洪昌宏法官分享刑事審判實務經驗

高雄高分院為提升裁判品質，增進人民對司法之信賴，日前邀請最高法院洪昌宏法官主講「最高法院刑事判決之解析」，轄區法院之庭長、法官及同仁等百餘人參加。

洪法官首先以「乾爹涉犯猥褻及乘機性交（未成年）乾女兒」案例，說明未成年被害人陳述之證明力，較諸一般證人之證言薄弱，須有其他補強證據以擔保其陳述之真實性。此項補強證據，係指除該陳述本身以外，其他足以證明犯罪事實確實具有相當程度真實性，且與構成犯罪事實有關聯性之證據，而非僅指增強被害人指述內容之憑信性而言。至於被害人前後陳述是否相符、指述是否堅決、平素曾否說謊、有無攀誣他人可能、相關人員之交往背景如何、有無重大恩怨糾葛等問題，祇足以作為判斷被害人供述是否存有瑕疵之參考，仍屬被害人陳述之範圍，尚不足憑為其陳述犯罪事實存在之補強證據。

洪法官另分析所謂「創傷後壓力疾患」（Post-traumatic Stress Disorder,簡稱PTSD），在精神醫學上，被歸類為精神疾病，指人類在一定原因的損害性作用下，自律調節紊亂，而發生之異常生命活動過程；因此必先有創傷事件發生，始有討論患者有無此疾病之價值。創傷後壓力疾患之呈現狀況因個案而不同，有人可能不會出現，有人會在數月後淡去；少部分人在長時間後仍存有逃避、情緒麻木、警覺性增加等精神上失調表徵；亦有可能遲至事件發生半年或1年後，才產生表徵。然而，如何判斷是否具有此疾病，宜由專業的精神科醫師判斷，至於患者的心理諮商或治療，則須由專業精神科醫師及諮商心理師協助。

洪法官接著再以「男女朋友間強制性交」案例，闡述刑法第221條妨害性自主罪修法之背景與結果，以及其時代意義；並指出本罪側重性意思自主權，無論熟人或陌生人，倘一方無性交之意願，另方予以違反，使其性自主意思受壓抑，無助難抵或無從逃免，甚或無知受騙、不敢抗拒及缺乏同意能力、不知反對而進行，皆仍成立此犯罪。又因性交行為，絕大部分係在隱密之環境中進行，究竟是出於合意或違反意願，常淪為雙方各執一詞，如何自兩性平權、尊重性交自主、新科技鑑識等各方面入手，進而發現真實，至關重要。

洪法官並分析現代「性觀念」的改變，衝擊性侵害案件認定的困難度，尤其熟人被訴性侵害案件，則須考量諸多背景及問題，如雙方熟識程度、年齡差距、教育水平、健康狀態、精神狀況、平日互動、性交動機、所採手段、事發時地、求救機會、報案時機及背景、測謊鑑定之配合與否及結果，與民事調解、和解達成之原因和目的等，在客觀的經驗法則、論理法則支配下，依照當前社會常識予以綜合判斷。

洪法官也提醒隨著刑事鑑識科學之進步及發達結果，辯方訴訟策略會因生物跡證之鑑定比對，轉化為承認確有性交，但辯稱由於「不解」或「誤會」對方反對或不同意性交之內心真意，而缺乏犯罪之主觀犯意；或純屬「合意」之性交，不符合犯罪之客觀構成要件。遇此情形，事實審法院倘不予採信，自當於有罪判決書內，針對被告之辯詞及卷內存在形式上有利於被告之證據，詳加剖析、指駁、說明不予採納之理由。否則可能有判決理由不備之虞，足以構成判決撤銷之原因。

最後，洪法官強調告訴人所為指述，雖非不能供認定被告犯罪之依據，但其控訴係以使被告遭受追訴、處罰為目的，其憑信性較諸一般無關係之第三人為低，仍應詳加調查、究明真相，尤其關於感情方面滋生糾紛之案件，不能排除有「愛之欲其生，惡之欲其死」之極端反應，所言倘和卷內其他證據資料相違，在疑點釐清之前不宜逕予全部採納，否則有證據調查未盡之違失。

（本文由高雄高分院提供）

葉啟洲副教授分析保險法與消費者保護案例

臺南地院為增進同仁法學知能，提升裁判品質，日前邀請政治大學葉啟洲副教授主講「保險法原理、發展趨勢與消費者保護—相關案例分析」，莊崑山院長、庭長、法官、同仁均踴躍參加。

葉副教授首先介紹104年2月4日公布修正的保險法第64條告知義務規定，並列舉實務上可能面臨之難題，建議應參考提案修正背景及立法理由，從限縮保險人解除權之原意出發，解釋告知義務之違反與解除契約之取向。

葉副教授接著介紹「保險契約與消費者保護法審閱期之交錯」，以審閱期規定的積極功能，來說明審閱期規定對不同交易的影響，並比較審閱期與壽險契約撤銷權之關係，進而檢討壽險契約審閱期之妥當性。葉副教授建議，應將消保法第11條之1「審閱權」與「審閱期限」分別賦予不同的法律性質，前者宜解釋為相對強制規定，使壽險契約的撤銷權具有事後審閱的性質，屬更有利之約定；後者則宜解釋為任意規定。

就健康保險之指定醫院條款及肇事逃逸之不保事項，葉副教授以多則爭議案例，結合實務與學說，詳細介紹不保事項、隱藏性義務與內容控制。葉副教授分析保險契約條款有「危險描述條款（即定義承保危險）」、「危險限制條款（即除外責任）」，以及「行為義務條款（即特約條款）」。其中，行為義務條款是為了控制「承保危險」的發生率，本質上屬於承保危險，不應動輒使保險人免責，故各國保險法對此部分之規範較嚴格，例如：義務違反的不利效果，應以義務人「可歸責」及因果關係為要件。故性質上屬於行為義務條款者，在保險契約中被包裝成除外責任，學說上稱之為「隱藏性義務」，法院應予揭穿，在我國審判實務上，最高法院判決已有多件此類判決。

葉副教授最後說明保險給付與損害賠償之相異處，與保險金給付義務是否有過失相抵適用議題；並以德國2008年的修法為例，認為「過失」與「重大過失」之歸責事由均屬主觀承保範圍，要保人與被保險人對保險人不負有「不使保險事故發生」的義務。

（本文由臺南地院提供）

（文接二版）

權致有悖交換之正義（即以兩種顯不等值之債權互換，係違反正義）。而附有對待給付或期限等金錢債權，是否具有該券面額？因該對待給付或期限能否確實履行，難以預料，自不能單純以其現在形式之債權額定之，尚須具備現實即時得明確決算充當清償之金額，方克稱之[11]，即不得逕核發移轉命令，亦值得參考。

二、對第三人特定之繼續性債權執行部分：

本法第115條之1原規定「對於薪資或其他繼續性給付之債權所為強制執行，於債權人之債權額及強制執行費用額之範圍內，其效力及於扣押後應受及增加之給付。」嗣於89年2月2日修正本法時，為疏解案件數量，乃將上開規定，改列第1項，並增加第2項「前項債務人於扣押後應受及增加之給付，執行法院得以命令移轉於債權人。但債務人喪失其權利或第三人喪失支付能力時，債權人債權未受清償部分，移轉命令失其效力，得聲請繼續執行。並免徵執行費。」因薪津、租金、利息等定期性給付，其給付之金額，得以確定，故得不先核發扣押命令，而逕核發移轉命令，尚符合移轉命令之代償及準物權性質。

惟移轉命令既具有獨占及優先受償之特性及法律效果，應受憲法規定之人民財產權之保障，依中央法規標準法第5條第2款規定「關於人民之權利、義務者」應以法律定之，是本法第115條之1第2項但書乃以法律規定，移轉命令失效事由，限於「債務人喪失其權利」或「第三人喪失支付能力」，從而在移轉命令失效後，若有其他債權人參與分配，此際，因已恢復未核發移轉命令前之狀態，自得容許其他債權人參與分配；然倘若移轉命令尚未失效，自無容許其他債權人參與分配，以免侵害原執行債權人之財產權，是98年5月5日司法院以院台廳民二字第0980010701號函頒注意事項第62點之1（三）規定「執行法院對繼續性給付債權核發移轉命令後，經第三債權人就同一債務人之同一繼續性給付債權聲請併案執行或參與分配者，執行法院應撤銷未到期部分之移轉命令，改發按各該參與分配或併案執行債權額比例分配之移轉命令。」顯然違反本法第115條之1第2項之母法規定。且該注意事項僅司法院之行政命令，而命令與法律牴觸者，依憲法第172條規定為無效，故上揭注意事項之修正規定應已逾越法律位階，自有再予修正之必要，以免侵害債權人之權利。

伍 核發移轉命令之效力

執行法院核發移轉命令之生效時間，有謂自送達於債務人及第三人發生效力[12]；有謂移轉命令自送達於第三人發生效力[13]，而有不同見解，然本法於85年10月9日修法時為免爭議，於第118條第1、2項規定「第一百十五條、第一百十六條、第一百十六條之一及前條之命令，應送達於債務人及第三人，已為送達後，應通知債權人。」「前項命令，送達於第三人時發生效力，無第三人者，送達於債務人時發生效力。但送達前已為扣押登記者，於登記時發生效力。」即有第三人之情形，規定為自送達於第三人時發生效力，從而對債務人之送達自不影響前已發生之效力，故核發移轉命令後，而第三人未於本法第119條第1項規定之10日法定期間內聲明異議者，執行程序即為終結，依注意事項第62點之1（一）規定，案件並得報結，從而債權人即不得再聲請撤回（但有反對說[14]）。故移轉命令送達於第三人生效後，所生之利息、損害金、甚或有擔保物權之權利者，並隨同移轉於債權人，例如債務人對第三人之受扣押債權有抵押權等，依本法第115條第4項規定，應即通知登記機關（如地政機關）登記其事由。相對地，第三人即不得對債務人為清償，且經核發扣押命令或移轉命令後，第三人始取得對債務人之債權，亦不得依民法第340條規定為抵銷之抗辯。

陸 結論

對其他財產權之執行時，執行法院所核發之執行命令，本法第115條第1、2項規定，固未強制規定應先核發扣押命令再核發其他換價命令，但執行法院核發執行命令目的在實現債權人之債權，故執行命令之核發是否適當，攸關債權人之利益。且就特定債權部分之執行，因移轉命令所扣押之債權應確定，因此唯有先發扣押命令，以凍結債務人對第三人之金錢債權，並作期前結算，始能確定金額多少，之後，再據以核發移轉命令，才屬適當之執行方法。另就繼續性給付部分之執行，尤以薪津之執行，為現在各地方法院及法務部行政執行署各分署執行實務之最大量，因本法規定之強制執行乃係個別之執行程序，與破產法規定之一般執行程序，規定申報債權平均分配者（破產法第98、99條）不同。就個別案件之強制執行，核發之移轉命令既具有獨占債權之效果，故在有效期間，自不容許其他債權人參與分配，抑或允許債權人再對債務人之其他財產聲請執行，是執行法院不得任意撤銷前所核發有效之移轉命令，因此有其他債權人對此聲請參與分配時，應予駁回，而注意事項第62點之1第（三）卻規定，執行法院應撤銷未到期部分之移轉命令，改發按各該參與分配或併案執行債權額比例分配之移轉命令，已難謂適法，應不再援用，以免侵害債權人財產權。

（作者為台灣高等法院台中分院法官）